

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tanah merupakan suatu hal yang sangat penting dan dapat dikatakan sebagai suatu unsur utama dalam kelangsungan hidup dan kehidupan, tidak dapat dipungkiri bahwa manusia selalu berhubungan dan berhadapan dengan tanah bahkan setelah manusia meninggal dunia sekalipun tetap masih berkaitan dengan tanah. Dalam kehidupan sehari-hari, tanah selalu menempati tempat utama dalam setiap kegiatan manusia. Tanah merupakan tempat dimana semua bangunan didirikan, baik demi kepentingan pribadi, umum bahkan kepentingan Negara sekalipun. Oleh karena itu, perlu sekali pengolahan tanah yang benar dan diolah oleh pihak yang benar agar pemanfaatannya dapat memberikan kemakmuran bagi rakyat Indonesia sesuai amanat dari Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “ Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”¹ Hukum alam telah menentukan bahwa keadaan tanah yang statis menjadi tempat tumpuan manusia yang berkembang dengan pesat. Hal tersebut dikarenakan pada dasarnya antara manusia dengan tanah terdapat hubungan yang erat. Hubungan tersebut

¹ Ali Ahmad Chomzah, *Hukum Pertanahan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2002, hlm.1.

dikarenakan masyarakat Indonesia sebagian besar penduduknya menggantungkan hidupnya pada tanah.²

Dengan demikian pentingnya dan kompleknya hal yang berkenaan dengan tanah, maka kini banyak permasalahan yang timbul menyangkut mengenai tanah terutama mengenai hak atas tanah, bahkan tidak jarang sampai terjadi sengketa hak atas tanah. Permasalahan terkait tanah ini dapat menimbulkan berbagai gangguan karena tanah itu sendiri sudah dianggap sebagai harta yang sangat penting terkait dengan hajat hidup orang banyak sehingga setiap sengketa yang timbul terjadi berlarut-larut dan berkepanjangan. Tanah juga sering memberikan getaran didalam kedamaian dan sering pula menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat, lalu ia pula yang sering menimbulkan sendatan dalam pelaksanaan pembangunan Nasional.³

Tanah adat merupakan tanah yang sama penggunaannya dengan tanah Nasional, dimana tanah adat tetap menjadi tumpuan penting bagi masyarakat adatnya. Bagi masyarakat adat, hak atas tanah yang dimiliki dikenal dengan Hak Ulayat. Biasanya tanah ulayat hanya terdapat dalam suatu desa adat yang terjadi secara turun temurun. Hal senada dikemukakan oleh Iman Sudiyat, yang memberikan pengertian Hak Ulayat dengan mempergunakan istilah hak purba ialah hak yang dipunyai oleh suatu suku (*clan/gens/stam*), sebuah serikat desa-desa (*dorpenbond*) atau

² G Kartasapoetra et.al, *Hukum Tanah Jaminan UUPA bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 34.

³ John Salindeho, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1988, hlm. 7.

biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya.⁴ Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa masyarakat desa adat adalah pemilik tanah dan isinya dimana tanah tersebut berada di bawah kekuasaan penduduk desa yang masih mengenal Hak Ulayat secara turun temurun.

Dalam laporan penelitian Integrasi Hak Ulayat kedalam Yurisdiksi Undang-Undang Pokok-Pokok Agraria, Departemen Dalam Negeri Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada tahun 1978 dicantumkan bahwa Hak Ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam dan ke luar.⁵

Menyikapi Hak Ulayat secara arif merupakan suatu keniscayaan. Komitmen untuk menghormati dan melindungi Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat tidak dapat dilihat dari sudut pandang regional atau Nasional semata, karena hal itu merupakan perhatian global.⁶

Salah satu macam Hak Atas Tanah yang bersumber pada Hukum Adat adalah Hak Ulayat. Menurut *C. Van Vollenhoven* ciri-ciri Hak Ulayat adalah sebagai berikut :

⁴ Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 2.

⁵ Koesnadi Hardjosoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 158.

⁶ Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial Dan Budaya*, Kompas, Jakarta, 2008, hlm. 155.

- “1. Hanya persekutuan Hukum itu sendiri beserta para warganya yang berhak dan bebas mempergunakan tanah dalam wilayah kekuasaannya.
2. Orang-orang luar yang hendak menggunakan tanah harus mendapatkan izin terlebih dahulu dari persekutuan hukum yang bersangkutan.
3. Warga persekutuan hukum boleh mengambil manfaat dari tanah Hak Ulayat untuk kepentingan pribadi dan keluarganya.
4. Persekutuan Hukum bertanggung jawab dalam segala hal yang terjadi dalam wilayahnya.
5. Hak Ulayat tidak boleh dilepaskan.
6. Hak Ulayat itu juga meliputi hak-hak yang telah digarap oleh perseorangan.”⁷

Pengakuan Negara terhadap hak-hak atas tanah dikuasai secara bersama-sama oleh masyarakat Hukum Adat yaitu Hak Ulayat, secara implisit dapat ditemukan di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menentukan bahwa :

“Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan Hak Ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.”

Berdasarkan Pasal 3 diatas, pengakuan terhadap Hak Ulayat dibatasi pada dua hal yaitu berkenaan dengan eksistensi dan pelaksanaannya. Hak Ulayat diakui eksistensinya sepanjang menurut kenyataan masih ada, apabila masih ada pelaksanaan Hak Ulayat harus dilaksanakan sesuai dengan kepentingan Nasional dan Negara. Jika pelaksanaan Hak Ulayat menghambat dan menghalangi kepentingan

⁷ Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 2.

Nasional dan Negara, maka kepentingan Nasional dan Negara yang akan didahulukan atau diutamakan dari pada kepentingan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Sikap demikian jika terus di pertahankan oleh pemerintah maka bertentangan dengan asas-asas pokok yang terdapat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menentukan bahwa “ Atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan hal-hal sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkat tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai kekuasaan seluruh rakyat”.

Menurut Boedi Harsono Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa.⁸ Hak Ulayat merupakan wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah sebagai pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat hukum adat. Terdapat tugas kewenangan untuk mengatur dan memimpin peruntukkan, penggunaan serta pemeliharaan. Beberapa hal untuk menentukan masih adanya Hak Ulayat masyarakat hukum adat yaitu :

1. Masih adanya sekelompok orang sebagai warga suatu persekutuan -

⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm. 185.

hukum adat tertentu yang dinamakan masyarakat hukum adat.

2. Masih ada wilayah yang merupakan Hak Ulayat masyarakat hukum adat tersebut, yang disadari sebagai tanah kepunyaan bersama para warganya.
3. Masih ada penguasa adat yang pada kenyataannya diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan sehari-hari untuk mengatur peruntukkan, penguasaan dan penggunaan tanah bersama tersebut.⁹

Dengan demikian, dapat kita lihat bahwa Hak Ulayat harusnya sampai saat ini masih diakui eksistensinya oleh Negara karena sampai saat ini masih banyak masyarakat adat yang menganut Hak Ulayat tersebut. Namun, sampai saat ini konflik tanah masih sering kali terjadi terutama permasalahan pengakuan terhadap Tanah Ulayat yang dikesampingkan demi berbagai macam kepentingan.

Kasus pertanahan yang sering terjadi bila dilihat dari konflik kepentingan para pihak dalam sengketa pertanahan antara lain :¹⁰

1. Rakyat berhadapan dengan birokrasi
2. Rakyat berhadapan dengan perusahaan negara
3. Rakyat berhadapan dengan perusahaan swasta
4. Konflik antara rakyat.

⁹ Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dalam Hubungannya dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2003, hlm. 60.

¹⁰ Maria S.W.Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2005, hlm. 182.

Konflik yang demikian menjadi penyebab tidak tenangnya masyarakat adat atas Hak Ulayat yang mereka gunakan, karena pihak-pihak tertentu mungkin saja dapat mengambil alih hak dan akan merugikan bagi masyarakat adat yang masih menganut kental Hak Ulayat.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Perauran Dasar Pokok Agraria dijelaskan dalam Pasal 16 Jo Pasal 53 bahwa hak-hak atas tanah terdiri dari :

- “1. Hak milik
- 2. Hak Guna Usaha
- 3. Hak Guna Bangunan
- 4. Hak Pakai
- 5. Hak Sewa
- 6. Hak Membuka Tanah
- 7. Hak Memungut Hasil Hutan
- 8. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang ditetapkan oleh Undang-Undang serta hak-hak yang sifatnya sementara. Yang dimaksud dengan hak-hak yang sifatnya sementara adalah :
 - a. Hak Gadai
 - b. Hak Usaha bagi Hasil
 - c. Hak Menumpang
 - d. Hak Sewa untuk Pertanian.”

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.¹¹ Hak Guna Bangunan sering sekali dikatakan sebagai suatu sumber permasalahan dalam masalah Tanah Adat, dimana investor-investor swasta yang ingin membuka usaha di atas tanah ulayat masyarakat adat. Permasalahan yang sering kali timbul yaitu karena tidak adanya izin dan ganti rugi serta musyawarah terlebih dahulu antara

¹¹ Waskito dan Hadi Arnowo, *Pertanahan Agraria dan Tata Ruang*, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 29.

investor swasta dengan masyarakat atau pemuka-pemuka adat. Biasanya pihak Investor langsung mengurus Sertifikat Hak Guna Bangunan atas tanah yang diinginkan tanpa memiliki Izin Mendirikan Bangunan.

Padahal, untuk mendirikan bangunan, Izin Mendirikan Bangunan sangat penting dan sangat diperlukan, bahkan tanpa adanya Izin Mendirikan Bangunan Sertifikat Hak Guna Bangunan sekalipun tidak akan cukup untuk mendirikan bangunan dan tidak akan berfungsi tanpa adanya Izin Mendirikan Bangunan. Izin Mendirikan Bangunan merupakan suatu produk hukum yang berisi persetujuan atau perizinan yang dikeluarkan oleh Kepala Daerah Setempat (Pemerintah Kabupaten/ Kota) dan wajib dimiliki / wajib di urus oleh pemilik bangunan yang ingin membangun, merobohkan, menambah / mengurangi luas, ataupun merenovasi suatu bangunan.¹²

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 28 tahun 2002 tentang Bangunan Gedung (UUBG), rumah tinggal tunggal, rumah tinggal deret, rumah susun, dan rumah tinggal sementara untuk hunian termasuk dalam kategori Bangunan Gedung. Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Bangunan Gedung yang mengatakan bahwa “ setiap bangunan gedung harus memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan teknis sesuai dengan fungsi Bangunan Gedung.” Dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Bangunan Gedung dikatakan bahwa persyaratan administratif bangunan gedung meliputi persyaratan status hak

¹² WWW.Lamudi.Co.Id-Izin-Mendirikan-Bangunan.

atas tanah, status kepemilikan bangunan gedung, dan Izin Mendirikan Bangunan. Dalam Pasal 35 ayat (4) Undang-Undang Bangunan Gedung di jelaskan bahwa “ Pembangunan suatu gedung (rumah) dapat dilaksanakan setelah rencana teknis bangunan gedung disetujui oleh Pemerintah Daerah dalam bentuk Izin Mendirikan Bangunan”.¹³

Berdasarkan Pasal di atas, dapat dikatakan bahwa Izin Mendirikan Bangunan sangat penting untuk melakukan pendirian sebuah bangunan, sekalipun memiliki Sertifikat Hak Guna Bangunan, jika tidak memiliki Izin Mendirikan Bangunan, maka tetap saja, pendirian suatu bangunan tidak dapat dilaksanakan. Yang menjadi permasalahan dalam hal ini yaitu diterbitkannya sertifikat Hak Guna Bangunan oleh Badan Pertanahan Nasional dengan alasan diterbitkannya sertifikat karena pembangunan dilakukan untuk memperbaiki dan memperbaharui wilayah tertinggal. Sehingga sertifikat hak guna bangunan dapat dikeluarkan untuk membuat suatu wilayah lebih maju dan pembangunan lebih baik, dan wilayah di tata dengan pembangunan yang lebih bagus.

Badan Pertanahan Nasional merupakan satu-satunya lembaga yang melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara nasional, regional dan sektoral . Fungsinya adalah menyelenggarakan rumusan kebijakan nasional dan teknis dibidang pertanahan sesuai dengan Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006. Dalam melaksanakan tugas sebagaimana yang dimaksud, Badan Pertanahan Nasional harus :

¹³ Lihat Undang – Undang Bangunan Gedung No. 28 tahun 2002.

1. Membangun kepercayaan masyarakat kepadanya
2. Meningkatkan pelayanan dan pelaksanaan pendaftaran, serta sertifikasi tanah secara menyeluruh diseluruh Indonesia
3. Memastikan penguatan hak-hak rakyat atas tanah
4. Menangani dan menyelesaikan perkara, masalah, sengketa dan konflik pertanahan di seluruh Indonesia secara sistematis.

Hal-hal di atas merupakan sebagian kecil tanggung jawab yang harus di emban oleh Badan Pertanahan Nasional dalam menangani semua hal terkait tanah, termasuk memberikan penguatan hak atas tanah terhadap masyarakat. Dalam memberikan pelayanan terhadap segala bentuk urusan tanah, Badan Pertanahan Nasional bekerja menurut Peraturan Pemerintah dan mengutamakan kepentingan dalam Pemerintahan yaitu bangsa dan negara, namun dalam hal ini, Badan Pertanahan Nasional mengeluarkan sertifikat hak guna bangunan kepada pihak swasta yang jelas akan merugikan masyarakat adat.

Seperti salah satu kasus yang terjadi di Desa Cangu Kecamatan Kuta Utara Denpasar Bali, yang merupakan salah satu masyarakat yang masih menganut kental Hak Ulayat, dimana tanah disekitar aliran sungai Desa Cangu yang dianggap sebagai tanah ulayat dan telah dijadikan sebagai daerah suci bagi masyarakat adat Desa Cangu akan dibangun oleh investor asing dengan kekuatan bahwa investor asing memiliki Sertifikat Hak Guna Bangunan yang di keluarkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN). Sedangkan sebelumnya tidak ada musyawarah dan negosiasi yang

dilakukan oleh investor swasta yaitu PT. Bali *Unicorn Corporation* dengan masyarakat adat. Apalagi daerah ini merupakan tempat Ibadah atau merupakan daerah suci bagi masyarakat adat Desa Cangu. Sebelumnya, dalam Keputusan Gubernur Kecamatan Kuta Utara telah menyatakan bahwa tanah tersebut merupakan daerah Limitasi atau daerah perbatasan, sehingga tidak ada izin untuk mendirikan apapun di daerah tersebut. Berdasarkan kasus tersebut diatas, Penulis sangat tertarik untuk mengangkat kasus ini kedalam Penelitian Penulis dengan mengangkat judul tentang “ **TINJAUAN YURIDIS TENTANG KEDUDUKAN SERTIFIKAT HAK GUNA BANGUNAN YANG TIDAK MEMILIKI IZIN MENDIRIKAN BANGUNAN DIATAS TANAH ULAYAT YANG DISAKRALKAN**”.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, maka dirumuskan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kedudukan Sertifikat Hak Guna Bangunan diatas tanah ulayat yang disakralkan dihubungkan dengan Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria ?
2. Bagaimana kekuatan hukum Sertifikat Hak Guna Bangunan yang tidak memiliki Izin Mendirikan Bangunan di atas tanah ulayat yang disakralkan ?
3. Bagaimana penyelesaian sengketa kedudukan Sertifikat Hak Guna Bangunan yang tidak memiliki Izin Mendirikan Bangunan diatas tanah

ulayat yang disakralkan dihubungkan dengan Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Jo. Keputusan Bupati Badung No.637 tahun 2003 tentang Rencana Detail Tata Ruang Kecamatan Kuta Utara ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan Identifikasi masalah diatas, penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis kedudukan Sertifikat Hak Guna Bangunan diatas tanah ulayat yang disakralkan dihubungkan dengan Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria .
2. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis kekuatan hukum Sertifikat Hak Guna Bangunan yang tidak memiliki Izin Mendirikan Bangunan di atas tanah ulayat yang disakralkan
3. Untuk mengetahui, mengkaji, dan menganalisis penyelesaian sengketa kedudukan Sertifikat Hak Guna Bangunan yang tidak memiliki Izin Mendirikan Bangunan diatas tanah ulayat yang disakralkan dihubungkan dengan Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Jo. Keputusan Bupati Badung No.637 tahun 2003 tentang Rencana Detail Tata Ruang Kecamatan Kuta Utara.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat berguna dalam mengembangkan pengetahuan hukum khususnya yang menyangkut tentang Hak Guna Bangunan di atas tanah ulayat, dan manfaat teoritis maupun praktis sebagai berikut :

1. Manfaat teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi ilmu pengetahuan hukum perdata terutama dalam kedudukan Hak Guna Bangunan di atas tanah ulayat yang dimiliki oleh masyarakat adat di Indonesia.
2. Manfaat praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu mencari solusi-solusi terhadap kendala yang dihadapi dalam Hukum pertanahan adat di Indonesia.

E. Kerangka Pemikiran

Hukum mengatur tentang segala tindakan yang dianggap merugikan bagi setiap orang. Hukum menjadi titik acuan untuk melindungi seseorang dari perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan seseorang, apalagi merugikan bagi kelangsungan hidup seseorang ataupun kelompok. Alinea ke-empat pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menjelaskan tentang lima sila dari Pancasila. Berdasarkan Pancasila sila ke-lima yang berbunyi “ Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia ” maka setiap manusia apapun itu, baik perorangan maupun kelompok didasarkan pada nilai-nilai sosial yang memenuhi unsur-unsur keadilan. Setiap rakyat Indonesia berhak atas keadilan dan perlindungan dari Negara

sebagaimana amanat dari Undang-Undang Dasar 1945 adalah kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia. Pasal demi Pasal Undang-Undang Dasar 1945 menjelaskan dengan rinci kemakmuran bagi seluruh rakyat tak terkecuali kemakmuran dalam menikmati isi bumi, air dan semua kekayaan alam yang terkandung didalamnya sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi :

“Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Berdasarkan bunyi Pasal diatas dapat diartikan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya ini berkembang dan hidup diatas tanah, segala bentuk dari hasil bumi dan kekayaan alamnya dikuasai oleh Negara untuk kepentingan rakyat yang paling utama, karena berdasarkan Pasal ini, dijelaskan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, maka dapat dikatakan bahwa rakyatlah pemegang kunci utama pemilik segala isi dari bumi dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya.

Kemakmuran bagi seluruh rakyat ini tak terkecuali termasuk pada masyarakat daerah-daerah desa dan masyarakat adat sekalipun, masyarakat adat dalam kepemilikan tanah nya yang dikenal dengan hak ulayat juga memiliki hak atas tanah dan harus diakui tanpa di intimidasi oleh pihak manapun, sebagaimana dalam Pasal 4 Huruf (j) TAP MPR NOMOR IX

MPR/RI/IX/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang berbunyi :

“j. Mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.”

Dalam pasal diatas dapat dikatakan bahwa Pemerintah dan seluruh jajarannya harus mengakui dan melindungi hak masyarakat adat termasuk hak ulayat masyarakat adat untuk dapat memiliki tanah sebagaimana yang telah terjadi secara turun-temurun dari nenek moyang adat.

Dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dikatakan bahwa Hak Ulayat bagi masyarakat adat diakui sepanjang kenyataannya masih ada, yang berarti bahwa Hak Ulayat tetap melekat pada suatu masyarakat adat yang masih menjunjung tinggi Hak Ulayat dalam kehidupan sehari-harinya terhadap kepemilikan atas tanah. Sebagaimana yang bunyi Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sebagai berikut :

“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan Peraturan-Peraturan lain yang lebih tinggi.”

Dengan demikian, berdasarkan pasal diatas dapat penulis simpulkan bahwa Hak Ulayat masyarakat adat masih diakui eksistensinya

sampai saat sekarang ini dan harus dihormati karena Hak Ulayat itu masih ada digunakan sampai saat ini. Dalam hal ini, berlakunya hukum adat dan hak-hak atas tanah harus disesuaikan dengan kepentingan bangsa dan Negara serta peraturan Perundang-Undangan yang berlaku, sebagaimana dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menentukan bahwa :

“Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah Hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum didalam Undang-Undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada Hukum Agama.”

Mengacu pada ketentuan Pasal 5 diatas, maka secara hukum kedudukan hukum adat berada pada posisi yang penting dalam tatanan Sistem Hukum Agraria Nasional, namun dalam kenyataannya berbagai permasalahan muncul dan bahkan mengesampingkan hukum adat itu sendiri, atau bahkan mengira hukum adat tidak diakui lagi. Pada dasarnya, segala sumber hukum berasal pada kebiasaan atau sering dikenal berasal dari hukum tidak tertulis atau hukum adat, tapi dalam kenyataannya masyarakat adat itu sendiri lah yang memiliki banyak permasalahan terutama atas kepemilikan hak atas tanah. Dimana pengakuan terhadap masyarakat adat ini masih dikesampingkan. Permasalahan yang sering kali muncul yaitu pada Hak masyarakat adat atas tanah yang mereka kuasai, dimana permasalahan sering kali terjadi karena banyak nya pihak-pihak asing atau swasta yang ingin mengambil alih Tanah Ulayat masyarakat

adat karena menganggap bahwa Hak Ulayat itu sudah tak ada lagi. Beberapa permasalahan timbul dari Investor yang ingin mengelola Tanah masyarakat adat dengan dikeluarkannya sertifikat Hak Guna Bangunan atas tanah tersebut atau sertifikat lainnya yang dianggap merugikan bagi masyarakat adat karena tidak ada negosiasi, ganti rugi dan hal lainnya dalam pengambil alihan hak masyarakat adat ini. Dalam melakukan proses pembangunan dimanapun, terutama pada tanah masyarakat adat, tidak dapat dilakukan hanya dengan memiliki bukti seperti adanya sertifikat Hak Guna Bangunan atas tanah tersebut, tetapi juga perlu Izin Mendirikan Bangunan dan juga harus sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah, jika dalam proses pembangunan bertentangan dengan Rencana Tata Ruang Wilayah, maka pembangunan oleh investor dan pihak manapun tidak dapat dilakukan, sebagaimana diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 tahun 2007 tentang Penataan Ruang :

“Pengendalian pemanfaatan ruang dilakukan melalui penetapan peraturan zonasi, perizinan, pemberian insentif, dan disinsentif serta pengenaan sanksi.”

Oleh karena itu, pemanfaatan ruang yang tidak sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah maka dapat dikenakan sanksi pidana maupun sanksi administratif berupa Pencabutan Izin Usaha maupun pencabutan status Badan Hukum.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, mengatakan

bahwa Hak Guna Bangunan (HGB) adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang paling lama 20 tahun serta dapat dilakukan pembaharuan Hak Guna Bangunan. Persyaratan lebih rinci terkait permohonan Hak Guna Bangunan tersebut baru dapat diberikan apabila memenuhi persyaratan dalam ketentuan Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah bahwa tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Bangunan adalah (1) Tanah Negara; (2) Tanah Hak Pengelolaan; (3) Tanah Hak Milik. Berdasarkan ketentuan ini, dapat dikatakan bahwa untuk dapat izin Hak Guna Bangunan atas tanah adat adalah melalui negara, karena jika memang Hak Guna Bangunan adalah demi kepentingan umum, maka hanya Pemerintah yang dapat mencabut Hak Ulayat atas tanah adat selama tidak bertentangan dengan Undang-Undang dan demi kepentingan Umum. Namun kenyataannya Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh suatu Badan Hukum biasanya adalah untuk kepentingan Badan Hukum tersebut atau untuk kepentingan pribadi.

Lebih lanjut, untuk bisa menjadi pemegang Hak Guna Bangunan tentu saja harus memenuhi persyaratan sebagai subyek pemegang Hak Guna Bangunan yang diatur dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah yaitu :

“yang dapat menjadi pemegang Hak Guna Bangunan adalah :

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.”

Ketentuan tersebut harus terpenuhi dalam pengajuan permohonan Hak Guna Bangunan dan harus tetap dipenuhi selama menjadi pemegang Hak Guna Bangunan. Penjelasan tersebut dapat memberikan gambaran bahwa terhadap hak yang dimiliki oleh pemegang Hak Guna Bangunan sangatlah terbatas oleh karena hanya terjadi sepanjang waktu tertentu dan juga terdapat kondisi-kondisi dimana adanya kemungkinan-kemungkinan Hak Guna Bangunan untuk hapus.

Dalam Pasal 9 Keputusan Bupati Badung No.637 tahun 2003 tentang Rencana Detail Tata Ruang Kecamatan Kuta Utara mengatakan bahwa daerah sepanjang aliran sungai yang terdapat di daerah Desa Cangu Kecamatan Kuta Utara merupakan daerah Limitasi. Dalam Pasal ini dapat penulis simpulkan bahwa daerah sekitar aliran sungai yang akan dibangun oleh Investor pemegang Hak Guna Bangunan adalah merupakan daerah Limitasi atau daerah perbatasan sehingga tidak dapatnya didirikan bangunan-bangunan disekitar daerah tersebut.

Dalam menangani kasus ini, terdapat dua konsep yaitu kapitalisme dan demokrasi, dimana dengan sistem demokrasi dan kapitalisme ini akan membawa masyarakat dari pemikiran yang masih tradisional, terbelakang menuju masyarakat yang modern, maju dan progress. Masyarakat adat pada umumnya dianggap masyarakat yang memiliki pemikiran yang masih

terbelakang, dan dalam permasalahan tanah ulayat, pemikiran masyarakat adat masih dianggap memakai pemikiran awam sama seperti pemikiran pada masa sebelumnya atau pemikiran yang masih turun-temurun dari nenek moyang mereka, dalam hal ini, pemikiran yang seperti ini akan banyak menghambat perkembangan masyarakat untuk ke arah yang lebih baik dan lebih maju lagi, agar masyarakat adat lebih terbuka dan mau menerima perubahan. Kedua konsep di atas yaitu konsep kapitalisme dan demokrasi merupakan poros utama dari Teori Pembangunan, dimana teori ini berporos pada pembangunan, dan jika pembangunan lebih maju, maka ekonomi masyarakat itu sendiri akan maju lebih baik, pertumbuhan ekonomi yang baik dan meningkat adalah motor penggerak terciptanya kesejahteraan sosial. Masyarakat yang sejahtera akan membawa kepada Negara yang lebih maju dan sejahtera pula.

Meninggalkan tentang Teori Pembangunan, dalam hukum pertanahan Indonesia secara umum terdapat asas-asas atau asas-asas dasar dalam hukum tanah Nasional. Asas-asas dasar hukum pertanahan Nasional di atur dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, salah satu diantaranya yang menjadi asas dasar dalam hukum pertanahan nasional khususnya dalam hukum tanah adat adalah Asas Religiusitas, Asas Religiusitas adalah asas yang mengatur bahwa hak milik atas tanah bukan hanya terjalin secara horizontal yaitu antara manusia dengan manusia saja, tetapi juga di atur secara vertikal yaitu antara manusia dengan tuhan yang telah menciptakan

segala isi bumi termasuk tanah. Azas religiusitas ini dalam hukum tanah adat merupakan asas yang sangat penting karena erat sekali hubungannya dengan penciptaan atau asal mula masyarakat adat memperoleh tanah, yaitu dari kepercayaan nenek moyang yang terdahulu yang terus dipercaya secara turun temurun terkait alasan mengapa mereka mendapatkan tanah atau dari mana tanah itu berasal.

Asas Religius di atas merupakan asas dasar hukum pertanahan Nasional, dalam asas tersebut telah mengatur segala bentuk permasalahan yang berkaitan dengan Hukum Pertanahan Nasional, dimana tujuan utama dari asas tersebut adalah kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

F. Metode Penelitian

Metode adalah merupakan suatu prosedur atau cara mengetahui sesuatu yang memiliki langkah-langkah yang sistematis.¹⁴ Adapun dalam penelitian ini peneliti akan menggunakan Metode Penelitian Hukum normatif yaitu merupakan suatu penelitian kepustakaan atau penelitian terhadap data sekunder. Langkah-langkah yang peneliti tempuh adalah sebagai berikut :

1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Penelitian Deskriptif analitis yaitu suatu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin. Penelitian deskriptif analitis ini bertujuan untuk menggambarkan atau melukiskan tentang kedudukan

¹⁴ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, PT.Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 46.

sertifikat Hak Guna Bangunan di atas tanah ulayat adat yang di anggap sakral atau suci.

2. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, metode ini dinamakan juga sebagai penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.¹⁵ Data sekunder yaitu diantaranya adalah Undang-Undang No.5 tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria yang berkaitan dengan Tanah Ulayat masyarakat adat dan Hak Guna Bangunan.

3. Tahap Penelitian

Tahapan Penelitian adalah rangkaian kegiatan dalam penelitian yang diuraikan secara rinci dari tahap persiapan, tahap penelitian dan tahap penyusunan atau pembuatan tugas akhir.¹⁶ Dalam tahap penelitian ini penulis akan melakukan pengumpulan data sebagai berikut :

- a. Penelitian Kepustakaan yaitu mengumpulkan data-data berdasarkan referensi dari buku-buku kepustakaan dan berbagai peraturan perundang-undangan atau literatur-literatur yang berhubungan dengan permasalahan penelitian guna mendapatkan

¹⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 13.

¹⁶ Fakultas Hukum UNPAS, *Panduan Penyusunan Penulisan Hukum (Tugas Akhir)*, Universitas Pasundan, Bandung, 2015, hlm. 16.

bahan hukum yang kemudian dipilih sesuai dengan permasalahan yang diteliti dan kemudian dikaji.

1. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan mengikat seperti norma dasar maupun peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini, yaitu diantaranya :
 - a. Undang-Undang Dasar 1945
 - b. TAPMPR/RI/IX/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam
 - c. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria
 - d. Undang-Undang Nomor 28 tahun 2002 tentang Bangunan Gedung
 - e. Undang-Undang Nomor 26 tahun 2007 tentang Penataan Ruang
 - f. Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah
 - g. Keputusan Bupati Badung No.637 tahun 2003 tentang Rencana Detail Tata Ruang Kecamatan Kuta Utara.
2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum yang dimaksud disini tidak mengikat, yang terdiri dari buku-buku,

makalah, dan segala bentuk hasil-hasil penelitian yang berkaitan dengan penelitian ini.

3. Bahan Hukum Tarsier, yaitu bahan hukum yang sifatnya melengkapi kedua bahan hukum di atas, berupa Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, berbagai macam Majalah dan Surat Kabar yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini.
- b. Penelitian Lapangan yaitu cara memperoleh data yang bersifat primer, dalam hal ini akan diusahakan untuk memperoleh data-data dengan menggunakan tanya jawab (wawancara).¹⁷ Namun dalam hal ini penelitian lapangan sifatnya hanya sebagai penunjang terhadap data kepustakaan tersebut di atas.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data terdiri dari studi dokumen atau bahan pustaka, dan pengamatan atau *observasi*. Untuk penelitian ini penulis membatasi hanya menggunakan teknik studi dokumen atau bahan pustaka yaitu suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis yang sesuai dengan kasus yang diteliti. Sedangkan *observasi* hanya sebagai data penunjang dan pelengkap untuk data pustaka.

¹⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 98.

5. Alat Pengumpulan Data

Alat adalah sarana yang dipergunakan. Alat pengumpul data yang digunakan sangat bergantung pada teknik pengumpulan data yang dilaksanakan dalam penelitian. Dalam penelitian ini penulis menggunakan alat pengumpul data berupa alat tulis, *note book*, alat penyimpanan data berupa *flash disk* dalam studi kepustakaan dan menggunakan pedoman wawancara, alat perekam dalam studi lapangan jika diperlukan.

6. Analisis Data

Analisis data dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu.¹⁸ Data yang diperoleh dianalisis secara yuridis kualitatif untuk mencapai kepastian hukum, dengan memperhatikan hirarki peraturan perundang-undangan sehingga tidak tumpang tindih, serta menggali nilai yang hidup dalam masyarakat baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Kegiatan ini diharapkan dapat memudahkan peneliti dalam menganalisis permasalahan yang diajukan, menafsirkannya dan kemudian menarik kesimpulan.

Data sekunder dan data primer dianalisis dengan metode yuridis kualitatif yaitu dengan diperoleh berupa data sekunder dan data primer dikaji dan disusun secara sistematis, lengkap dan komprehensif

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982. hlm.37

kemudian dianalisis dengan peraturan perundang-undangan secara kualitatif, selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif analitis.

7. Lokasi Penelitian

a. Penelitian Kepustakaan

1. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung.
Jalan Lengkong Dalam No.17 Bandung.
2. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.
Jalan Dipati Ukur No.36 Bandung.

b. Penelitian Lapangan

1. PT. Bali *Unicorn Corporation*, Discovery Shopping Mall.
Jalan Kartika, Kuta, Kabupaten Badung, Denpasar.
2. Kantor Badan Pertanahan Nasional.
Jalan Tjok Agung Tresna No. 7 Niti Mandara, Denpasar.
3. Masyarakat Adat
Desa Cangu Kecamatan Kuta Utara Kabupaten Badung,
Denpasar.